

LOS AVATARES DE LA IGUALDAD EN LAS FACULTADES DE DERECHO*

ELENA BELTRÁN**

Resumen: La recepción académica de la perspectiva feminista es un fenómeno relativamente reciente que reviste unas características especiales en las facultades de Derecho. En las páginas que siguen se mencionan algunas de estas peculiaridades y se hace un recorrido por las diferentes corrientes del feminismo jurídico, con el fin de mostrar las líneas en las que se desarrolla el debate sobre el papel de las perspectivas de género en el ámbito jurídico.

Palabras clave: igualdad, feminismo, género, diferencia, Derecho.

Abstract: Gender Studies arrived to Academy in a recent past. Law Schools have special features that shape feminist legal perspectives. The debate in this work is about the role of gender perspectives in Law and Jurisprudence.

Key words: equality, feminism, gender, difference, Law.

SUMARIO: I. PERSPECTIVAS FEMINISTAS Y DERECHO: 1. El feminismo jurídico y la igualdad; 2. El feminismo jurídico y la diferencia; 3. Diferencia y diferencias: el feminismo jurídico antiesencialista; II. GÉNERO Y DERECHO.

En palabras de dos reconocidas académicas, Susan MOLLER OKIN y Jane MANSFIELD, “el feminismo no es una teoría unitaria o una única forma de práctica, pero consiste en muchas variaciones sobre un único tema. Las feministas están de acuerdo en que las desigualdades entre los sexos que existen en el mundo son inaceptables y que han de ser comprendidas para reducirlas o eliminarlas”, a partir de aquí se acaba el consenso y comienza el debate¹.

Hace ya algunos años revisaba en un artículo la incorporación de los estudios feministas a la universidad española, en la docencia y en la investigación, y sobre todo, me interesaba su incorporación en las facultades de Derecho². Mencionaba entonces que desde

* Fecha de recepción: 25 de junio de 2008.

Fecha de aceptación: 30 de septiembre de 2008.

** Profesora Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Este texto recoge la conferencia impartida en las VIII Jornadas de la Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid tituladas “Mujer y Derecho”.

¹ MOLLER OKIN, Susan; MANSFIELD, Jane, *Feminism, I*, Elgar Publishing, 1994, p. ix.

² BELTRÁN, Elena, “Sobre modas académicas y perspectivas interdisciplinares en las Facultades de Derecho”, *AFDUAM* 6, 2002, pp. 171-194.

los años setenta del pasado siglo aparecieron en diferentes universidades, inicialmente en algunos países del Norte de Europa, o en países anglosajones, pero también aquí, en nuestro país, seminarios o institutos universitarios que solían guarecerse bajo el epígrafe de *Women Studies*, *Women's Law*, o *Estudios de las mujeres* entre nosotros y me preguntaba más específicamente acerca de los detalles de la recepción de la perspectiva feminista en unas facultades con unas características peculiares, diferentes en muchos lugares, pero generalmente no compartidas en ningún sitio, con otro tipo de facultades universitarias que albergan otros estudios.

La tradición teórica y las vindicaciones del feminismo se remontan a la Ilustración, aunque es frecuente que la gente la mencione como una aparición muy reciente, surgida ayer mismo prácticamente de la nada. Esto es sintomático. Desde sus inicios, el feminismo ilustrado pedía coherencia a los varones, que hablaban de igualdad, de derechos universales, de educación, de ciudadanía y en general, y con muy pocas excepciones, seguían considerando “natural” la exclusión de las mujeres. A partir de entonces, de las llamadas de atención de los hombres y de las mujeres que entienden como intolerable esa incoherencia, se empieza a construir y a articular el feminismo. Y sucede lo que ocurre con todos los “ismos”, esto es, que nos encontramos con muy diferentes corrientes feministas y con un debate muy intenso entre las mismas³.

I. PERSPECTIVAS FEMINISTAS Y DERECHO

Es posible seguir en buena medida las líneas generales de este debate si buscamos su reflejo en las relaciones que se establecen entre las perspectivas feministas y el Derecho. Feminismo y derecho siempre han tenido una estrecha vinculación, cuyos términos han ido variando con el tiempo.

Si rastreamos la terminología (en inglés) que se emplea para hablar de Feminismo y Derecho podemos situar en el tiempo el escrito de que se trate sin temor a demasiadas equivocaciones. *Women and Law* es la terminología de los primeros momentos, de los años setenta, en que se abordan problemas jurídicos con especial incidencia en las mujeres. En la década siguiente se habla con frecuencia de *Feminist Jurisprudence*, sobre todo en los sectores más vinculados a las teorías de la diferencia, y ya en los años noventa, en sectores más cercanos a las corrientes igualitaristas el rótulo más utilizado es el de *Feminist Legal Theory*. En las compilaciones más recientes de artículos académicos y de jurisprudencia, nos encontramos con el título de *Gender and Law*, es decir, hemos cambiado de década y creo que también ha habido más cambios⁴.

³ Ver AMORÓS, Celia, *Tiempo de Feminismo*, Madrid, Cátedra, 1997; BELTRÁN, Elena y MAQUEIRA, Virginia, *Feminismo. Debates teóricos contemporáneos*, Madrid, Alianza Editorial, 2001.

⁴ Vid. BELTRÁN, Elena, “Las dificultades de la igualdad y la teoría jurídica contemporánea” en Ortega, M et al (eds.) *Género y ciudadanía. Revisiones desde el ámbito privado*, IUEM-UAM, 1999, pp. 93-125.

1. El feminismo jurídico y la igualdad

En los momentos iniciales del feminismo se trataba de lograr leyes no discriminatorias, la reivindicación de las mujeres consistía en pedir leyes neutrales para combatir la desigualdad y para abrirles el acceso, primero al voto, y luego a tareas y trabajos que les estaban vedados. Eran las aspiraciones del feminismo ilustrado y del que luego sería denominado, a partir de los primeros años setenta, “feminismo liberal”⁵.

Empiezan entonces a aparecer una serie de temas jurídicos en el debate político especialmente relevantes para las mujeres y que ponen de manifiesto que el Derecho es una pieza importante a la hora de construir una igualdad sexual, en buena medida moldeada por las leyes y por las interpretaciones jurisprudenciales de las mismas.

La teoría jurídica feminista se va a desarrollar a partir de la existencia en las universidades de los países nórdicos y norteamericanas de los *Women's Studies*. En las facultades de Derecho se van creando a partir de estos, lentamente, unos campos específicos centrados en el tratamiento jurídico que reciben las mujeres y en los problemas concretos que se plantean a estas mujeres en relación con el Derecho. Comienzan por ser cursos bajo la denominación de “Mujeres y Derecho” o “Discriminación sexual” y poco a poco, a medida que van adquiriendo unas características propias y van apareciendo teorizaciones más claramente feministas, van surgiendo otras denominaciones⁶.

Es también en los años sesenta y primeros setenta cuando empieza en los Estados Unidos, la construcción de lo que se conocerá como “Derecho Antidiscriminatorio”, inicialmente pensado para cuestiones raciales, pero rápidamente extendido a cuestiones de igualdad sexual. Las construcciones jurisprudenciales del Tribunal Supremo estadounidense vinculadas al principio de igualdad van a extenderse a otros tribunales⁷. Y ya entonces entra en el debate público el tema de la acción afirmativa. Desde esos momentos hasta ahora el debate en torno a las cuotas o puestos reservados a mujeres en listas políticas, cargos públicos o altos cargos, públicos y privados, no ha cesado. La denominada desde el feminismo “política de la presencia” sigue siendo un tema polémico, y sólo muy recientemente ha

⁵ Ver BELTRÁN, Elena, “El feminismo liberal”, en *Feminismos...*, cit., 2001, pp. 86-104.

⁶ Tove STANG DAHL nos cuenta cómo *Women's Law* se reconoce como una disciplina autónoma en la Universidad de Oslo en el año 1974. Vid. STANG DAHL, Tove, *Women's Law*, Norwegian University Press, 1987; existe traducción castellana. En Estados Unidos Ruth BADER GINSBURG, hoy magistrada del Tribunal Supremo estadounidense, impartió un curso sobre discriminación sexual en *Rutgers Law School* en 1970, y en 1971 lo impartió en Harvard; más tarde entre 1972 y 1979, bajo denominaciones similares enseñó en *Columbia Law School*. Herma HILL KAY, en 1972, en *Boalt Hall* tituló su curso “Women and the Law”. En la bibliografía temprana sobre este tema en Estados Unidos podemos citar a BROWN, Barbara; EMERSON, Thomas; FALK, Gail y FREEDMAN, Ana, “The Equal Rights Amendment: A Constitutional Basis for equal Rights for Women”, 80, *Yale Law Journal*, 871, 1971.

⁷ Vid. BARRÈRE, M. Ángeles, *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Madrid, Civitas-IVAP, 1997.

pasado a formar parte de los textos legislativos la pertinencia de esa presencia femenina en lugares y puestos implicados en la toma de decisiones⁸.

Desde los sectores feministas críticos con las corrientes del pensamiento liberal, pero dentro de un feminismo igualitarista, siempre ha existido una necesidad de entrar a fondo y de matizar, cuando no de cuestionar directamente, la distinción tradicional entre esfera pública y esfera privada con el objetivo de clarificar las interpretaciones acerca de la “neutralidad del estado” y ciertas defensas de la no intervención del derecho en la vida privada. Es más que necesario, imprescindible, precisar qué contiene cada esfera y no siempre es demasiado preciso el significado relevante en el discurso. La ambigüedad de los dos términos no facilita las cosas. Cuando hablamos del término privado podemos estar aludiendo a la intimidad (*privacy*), y a las cuestiones vinculadas a esta esfera de libertad de conciencia y de pensamiento, a los derechos individuales como derechos protectores de esa privacidad y también de la idea de propiedad individual y libertad de mercado y de movimientos, y, por último, hablar de esfera privada supone hablar de la esfera familiar, doméstica, el ámbito tradicionalmente vinculada a las mujeres. Si se trata de la esfera pública y del término público no desaparece la ambigüedad, podemos hablar de esfera pública como todo aquello vinculado al poder político, al Estado, o podemos hablar de una esfera pública no política, meramente social o de ambas a la vez. Dentro del feminismo es especialmente relevante el significado de la esfera privada vinculada a la esfera doméstica y la contraposición de esta esfera con la esfera pública vinculada al poder político⁹.

Sin embargo, en ocasiones como en el caso de la sentencia *Roe v. Wade*, relacionada con el derecho a elegir en caso de aborto, las polémicas, –si dejamos al margen a todas las que afectan a la negativa a cualquier posibilidad de elección– se centran en la fundamentación de la opción de las mujeres en un derecho a la privacidad, pues desde ciertos sectores feministas entendieron que se dejaba una puerta abierta, como los hechos demostraron más tarde, a la negativa a financiar con fondos públicos las clínicas de interrupción de embarazos o cualquier actividad relacionada con las mismas, con el consiguiente perjuicio a las mujeres más vulnerables. Desde estos sectores críticos del feminismo se defendía una reconstrucción de la idea de igualdad que pudiese implicar unos derechos capaces de tener en cuenta las especificidades biológicas de los dos sexos.

Este sigue siendo el objetivo del feminismo igualitarista, el de recordar que los seres humanos son varones y mujeres y dejar a un lado la “idealización” de las características masculinas como si fuesen las características de todos los seres humanos. Pues las mujeres son también seres humanos, aunque durante siglos las construcciones teóricas y normativas y el mundo real en su esfera pública se articulan pensando en las características masculinas. Las mujeres tenían asignado un papel en la esfera privada-doméstica. Sobre esa distinción

⁸ PHILLIPS, Anne, *The Politics of Presence*, Oxford, Clarendon Press, 1995.

⁹ BELTRÁN, Elena, “Público y privado (sobre feministas y liberales: argumentos en una polémica en torno a los límites de lo político)” en *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 15-16, 1994, pp. 389-405.

de roles están asentados la gran mayoría de los modelos de sociedad conocidos. Y es este punto el que se pone en cuestión desde el feminismo.

Desde el feminismo más radical de los años setenta-ochenta, surgido a partir del descontento de las liberales más rupturistas y de las marxistas hartas de que los temas de las mujeres siempre quedaran aplazados en sus grupos de militancia hasta el advenimiento de la sociedad perfecta, va a surgir el *slogan* “lo privado es político”, entendiendo privado en la doble acepción de íntimo y doméstico, pero poniendo el énfasis en el último. La finalidad desde la perspectiva radical es la de llamar la atención sobre los problemas de las mujeres, que son problemas de cada mujer individualmente, pero son el mismo problema o muy similar para muchas. Las radicales entienden que está relacionado con la dominación que los hombres ejercen sobre las mujeres. En concreto, desde el feminismo radical llaman especialmente la atención sobre el tema de la violencia ejercida sobre las mujeres en general, y en particular la violencia sexual y la violencia doméstica, curiosamente, hasta hace poco tiempo, fuera de las regulaciones jurídicas por haber sido considerado un tema “privado”, es decir un tema vinculado a la esfera de la domesticidad y de la intimidad, dónde se daba por supuesto que las cuestiones de justicia e incluso las jurídicas no deberían de entrar. Aunque el Derecho siempre había regulado minuciosamente la familia, la filiación o ejercido un férreo control por la vía penal sobre la reproducción y los avatares de la anticoncepción¹⁰.

Desde el feminismo radical también surgen críticas frontales al Estado, que es acusado de ser masculino, o a los derechos individuales, de los que se dice que sólo sirven de verdad a aquéllos que ya los disfrutan por su especial posición de dominación. Los derechos, dice Catharine MACKINNON, se conceden legalmente a quienes los tienen ya socialmente. El legalismo liberal es –dice– un medio para hacer invisible y legítimo al dominio masculino a través del derecho. Sin embargo, los derechos tienen una forma y un contenido masculinos, y por tanto excluyente, limitante y limitado¹¹.

La pornografía es el tema central en un libro, publicado por esta misma polémica autora en 1993, *Only Words*¹². MACKINNON alude aquí al valor constitucional de la igualdad, incluida en la cláusula de igual protección de la Decimocuarta Enmienda que declara que

¹⁰ Una genealogía radical está implícita, creo, en algunos textos legales polémicos, como la ley integral de violencia de género (Ley Orgánica 1/2004, de 28 de Diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género) que no ha dejado de suscitar debates dentro y fuera del feminismo.

¹¹ MACKINNON, Catherine, *Hacia una teoría feminista del Estado*, Madrid, Cátedra, 1995, trad. cast. de E. Martín, [1987].

¹² MACKINNON, Catherine, *Only Words*, Harvard University Press, 1993. La lucha contra la pornografía es una vieja dedicación de Catharine MACKINNON, que en 1983, junto con Andrea DWORKIN, había elaborado una ordenanza para ilegalizar y penalizar cualquier clase de pornografía, definida como la “subordinación gráfica sexualmente explícita de las mujeres a través de imágenes o palabras”. Ordenanza muy similar a la que fue adoptada en 1984 en Indianápolis, en la que no se hacían ningún tipo de excepciones con obras de valor literario o artístico. En 1985, el Tribunal de Apelación del Séptimo Circuito declaró inconstitucional la ordenanza porque consideró que violaba la Primera Enmienda de la Constitución estadounidense, la libertad de expresión, y en 1986 el Tribunal Supremo de ese país no consideró que esta decisión tuviese que ser revisada.

ningún estado puede privar a una persona de la igual protección ante las leyes. Su argumento antipornografía consiste en pedir la actuación de la censura como una acción gubernamental destinada a lograr la igualdad de oportunidades. Ronald DWORKIN le dedica una enérgica crítica en la *New York Review of Books* en la que subraya el alcance, desde su punto de vista indeseable, de la propuesta de Catharine MACKINNON¹³.

Ya en los últimos años de la década de los ochenta vuelve al primer plano la pertinencia de las fronteras entre esfera pública y esfera privada, en varias de las acepciones mencionadas de ambos términos, ahora con un nuevo giro en el énfasis sobre papel público que reivindican los diferentes grupos religiosos o de otro tipo, cuestionando de nuevo las fronteras liberales. Ahora el acento recae en los conflictos que surgen a partir del pluralismo religioso y del multiculturalismo en general, conflictos que cobran una relevancia especial con respecto a las mujeres. Las implicaciones de las políticas de identidad y las reivindicaciones de derechos colectivos de los grupos atañen al Derecho Constitucional, así todos los temas de vestido en la esfera pública y las prácticas religiosas, o las exenciones de asignaturas a petición de grupos religiosos, o las reivindicaciones para educar a los hijos en la ideología y creencias de los padres; al Derecho del Trabajo y la petición de respeto a días y horas de culto de todo tipo de religiones; al Derecho Civil, en particular al derecho de familia y la petición de reconocimiento de matrimonios, divorcios, tutelas de hijos según las leyes personales de cada cual; al Derecho Penal con las “defensas culturales” y las eximentes o atenuantes basadas en éstas. El Derecho y las leyes y tribunales tienen mucho que decir con respecto a todos estos temas, y las mujeres se juegan mucho en las decisiones que se adopten en la legislación y en los tribunales¹⁴.

La construcción de la idea de igualdad sexual tiene, además, mucho que ver con el desarrollo de los derechos sociales y con la existencia de estados de bienestar, pese a las críticas al “estado masculino” de las radicales, no por casualidad en su mayoría estado-unidenses. Es un hecho que los países más igualitarios coinciden con los países en los que históricamente los estados de bienestar juegan un papel más relevante, pero ni siquiera en estos lugares desaparecieron por completo las desigualdades ni los problemas con respecto

¹³ DWORKIN, Ronald, “Women and Pornography”, *The New York Review of Books*, Oct. 21, 1993, pp. 36-42. Sobre la posición de MACKINNON en relación con la pornografía se desarrolló una polémica en España: Jorge MALEM, “Pornografía y feminismo radical”, *Doxa*, 12, pp. 177-210; OSBORNE, Raquel, “Liberalismo y feminismo, ¿un dilema para las mujeres?”, *Doxa*, 13, 1992, pp. 285-299; MALEM, Jorge, “Feminismo radical, pornografía y liberalismo. Una respuesta a Raquel Osborne”, *Doxa*, 13, 1992, pp. 301-314; GARGARELLA, Roberto, “Réplica a Jorge Malem. Las críticas que no se merece el feminismo radical”, *Doxa*, 14, 1993, pp. 435-445; OSBORNE, Raquel, “De las insuficiencias de un cierto liberalismo (segunda respuesta a Jorge Malem)”, *Doxa*, 17-18, 1995, pp. 499-512.

¹⁴ LAMBELET COLEMAN, Doriane, “Individualizing Justice Throught Multiculturalism: The Liberals Dilema”, *Columbia Law Review*, 96, 1996, p. 5; MOLLER OKIN, Susan, *Is Multiculturalism Bad for Women?*, Princenton University Press, 1999; MULLALLY, Siobhan, “Feminism and Multicultural Dilemmas in India: Revisiting the Shah Bano Case” en *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 24, 4, 2004; SHACHAR, Ayelet, *Multicultural Jurisdictions: Cultural Difference and Women’s Rights*, Cambridge University Press, 2001.

al rol de las mujeres, bien como receptoras y principales beneficiarias de este tipo de estados, o como trabajadoras en las tareas de ese estado¹⁵.

2. El feminismo jurídico y la diferencia

Dentro de las corrientes feministas en un determinado momento, a finales de los años setenta, se comienza a hablar de feminismo de la diferencia. Este feminismo se deriva de un sector del feminismo radical, aunque se aleja bastante de los planteamientos generales del radicalismo, que suele ser en última instancia igualitarista, y va a dejar de centrarse en el marco de las relaciones de subordinación o de opresión de las mujeres con respecto a los varones, prestando especial atención a las mujeres, a sus emociones y modos de relacionarse con el mundo y las demás personas. Deja de ser prioritaria la visión universalista y el pensamiento ilustrado es cuestionado sin miramientos. Ahora interesan los rasgos característicos que diferencian a unas personas de otras y la pretensión es derivar de la diferencia consecuencias normativas.

Aunque hablar de diferencia exige mayores precisiones, porque dentro del feminismo de la diferencia podemos trazar una distinción entre lo que podríamos denominar feminismo cultural y el denominado feminismo posmoderno¹⁶. El feminismo cultural es bastante vaporoso, pero podemos encontrar bajo esta denominación una perspectiva de análisis que se centra en las mujeres como grupo con una identidad específica, ya no se trata ahora de escapar o de superar el determinismo biológico, sino que esos roles “típicamente femeninos” han de ser valorados y exaltados, porque componen la identidad de las mujeres. No importa la perspectiva de los varones, lo que realmente interesa es el punto de vista de las mujeres, y hacia las mujeres. Triunfan en esta línea los enfoques sicologistas.

Este feminismo de la diferencia se caracteriza por la defensa de la denominada “ética del cuidado” presentada como alternativa a la ética de la justicia. Brevemente, de esta idea de la ética podríamos decir que “hace de la necesidad virtud”. El rol femenino de cuidadora, vinculado a la capacidad de dar vida, y todos los vínculos surgidos a partir de ahí, son el modelo normativo, y los afectos, la sensibilidad, el altruismo se convierten en las pautas de comportamiento moral. Frente al modelo masculino, centrado en la noción de derechos relacionados con la idea de justicia imparcial, equitativa y, dicen las defensoras de la ética del cuidado, más susceptible de reflejar competitividad y egoísmo.

La autora que, sorprendentemente, logra una mayor influencia en el mundo jurídico es Carol GILLIGAN, a partir de un trabajo muy polémico, que matizó años después, y cuya

¹⁵ BORSCHORST, Annette y BIRTE, Siim, “Woman and the Advanced Welfare State. A New Kind of Patriarchal Power?” en SHOSTACK-SASSON (ed.). *Women and the State*, Londres, Hutchinson, 1987; FRASER, Nancy, “Talking About Needs: Interpretive Contest as Political Conflicts in Welfare State Societies”, *Ethics*, 99, 1989.

¹⁶ ÁLVAREZ, Silvina, “Diferencia y teoría feminista” en *Feminismos*, cit. p. 244.

influencia fue mucho más lejos de lo que sus autora había pretendido, pues ya advierte en su libro que no es su intención establecer asociaciones absolutas entre los datos presentados y la particular psicología de varones y mujeres. En términos generales se trata de analizar las etapas del desarrollo moral y de las observaciones de GILLIGAN se desprenden diferencias en el modo de enfocar los problemas entre varones y mujeres. La conclusión que parece extraer, y así lo entienden muchas de sus seguidoras, es que existe una ética femenina basada en el cuidado, en una predisposición a ayudar a los demás y en la no violencia¹⁷.

El libro fue publicado en el momento en que se buscaba una alternativa a la teoría jurídica neutral de los años previos, y parecía poder proporcionar una explicación para la alienación que algunas mujeres sentían con respecto a las facultades de Derecho y a la práctica jurídica, sugiriendo una teoría del derecho alternativa que podía desarrollarse a partir de los temas de relación, cuidado y responsabilidad. Sin embargo, los diversos intentos de encontrar una teoría jurídica a partir de la diferencia no parecen haber sido coronados por el éxito.

A finales de los años setenta y a principios de los años ochenta se habla con mucha mayor frecuencia en las revistas jurídicas de la existencia de una *feminist jurisprudence*. Y, como consecuencia de la situación descrita anteriormente, de nuevo surge con toda su virulencia el viejo dilema de si la reivindicación de los derechos de las mujeres ha de basarse en sus semejanzas con los hombres o ha de enfatizar sus diferencias. Desde el feminismo de la diferencia se dice que cuando las mujeres reclaman la igualdad con los hombres, para asegurarse los mismos derechos que ellos, cualquier diferencia de hecho puede utilizarse para negar esos derechos; pero cuando las mujeres reclaman su diferencia con respecto a los hombres para reivindicar derechos especiales, tal diferencia puede utilizarse para excluir a las mujeres de los derechos que los hombres disfrutaban¹⁸.

En el grupo de los llamados feminismos esencialistas dentro de la *feminist jurisprudence* encontramos el trabajo de Robin WEST. De alguna manera pretende hacer una conciliación de la “voz diferente” de GILLIGAN con la violencia masculina disfrazada de imperativo biológico que describe MACKINNON. En un artículo que titula “Jurisprudence and Gender” y en “The Difference in Women’s Hedonic Lives: A Phenomenological Critique of Feminist legal Theory” desarrolla este intento. En el primer artículo subraya que tanto las teorías liberales del derecho como las teorías críticas están asentadas sobre definiciones de seres humanos inaplicables a las mujeres. Ambas teorías contemplan a las personas como seres separados, pero para WEST, las mujeres no son seres separados, ni

¹⁷ GILLIGAN, Carol, *In a Different Voice. Psychological Theory and Women’s Development*, Harvard Univ. Press, 1982. Está traducida por J. J. UTRILLA con el título *La moral y la teoría. Psicología del desarrollo femenino*, FCE, México, 1985.

¹⁸ MINOW, Martha, “Adjudicating Differences: Conflicts Among Feminist Lawyers” en Marianne HIRSCH and Evelyn FOX KELLER (ed.), *Conflicts in Feminism*, New York, Routledge, 1990. pp. 152.

físicamente individualizados con respecto a otros seres en algunos momentos de su vida —embarazo, lactancias— y por tanto el Derecho ha de reflejar estas peculiaridades¹⁹.

Podemos citar el trabajo de Susan SHERRY “Civic Virtue and the Feminist Voice in Constitutional Adjudication”, publicado en 1985, que identifica la voz diferente de GILLIGAN con la tradición del republicanismo cívico e interpreta las opiniones de la Magistrada del Tribunal Supremo, Sandra DAY O’CONNOR, con un matiz más *relacional* y más sensible a las demandas de la comunidad que las opiniones de los demás jueces conservadores del Tribunal Supremo estadounidense. No deja de ser un poco forzado²⁰.

Otros intentos como los de MENKEL-MEADOW —en “Portia in a Different Voice...”— son menos ambiciosos. Esta autora busca un medio alternativo de resolución de disputas y escribe acerca del papel de las mujeres en la práctica del derecho. Consideraba que podían ser innovadoras en el ejercicio de las profesiones jurídicas, por ser menos agresivas y más cooperadoras, logrando unas estructuras de trabajo menos jerarquizadas y más participativas. Pero en un artículo posterior comprueba y demuestra que las mujeres en el mundo jurídico, si quieren convertirse en profesionales de éxito, han de asimilarse a la estructura tradicional y a la cultura existente en las profesiones jurídicas.

Acerca de la búsqueda de métodos alternativos de resolución de disputas, no faltan propuestas para acudir a sistemas de mediación que parecen a muchas autoras más adecuados a las esencias femeninas. Pero tampoco faltan críticas a esta propuesta desde el propio feminismo, como la publicada en 1991 en *Yale Law Journal*, por Trina GRILLO, que resalta los riesgos de esta propuesta precisamente para las mujeres que suelen ser las partes más débiles de los procesos²¹.

Incluso se llegan a utilizar las teorías de la diferencia en algún caso sonado de igualdad de derechos para buscar un resultado claramente adverso para las mujeres que buscaban posiciones mejores y mejores salarios. Las teorías esencialistas de la diferencia están sujetas a este tipo de riesgos, porque no resulta difícil interpretarlas de modo en que acaben por resultar perjudiciales para las propias mujeres, como demuestra este ejemplo²².

¹⁹ WEST, Robin, “Jurisprudence and Gender”, en K. BARTLETT y R. KENNEDY (eds.), *Feminist Legal Theory*, cit., pp. 201-234; “The Difference in Women’s Hedonic Lives: A Phenomenological Critique of Feminist Legal Theory”, 3 *Wis. Women’s Law Journal*, 1987.

²⁰ Citado en BROOKS WITHMAN, Chistine, “Review Essay: Feminist Jurisprudence”, en *Feminist Studies*, 17, p. 499.

²¹ MENKEL-MEADOW, “Portia in a Different Voice: Speculations in a Woman’s Lawyering Process”, 1, *Berkeley Women’s Law Journal*, 1985; GRILLO, Tina, “The Mediation Alternative. Process Dangers for Women”, *Yale Law Journal*, vol. 100, 1991, pp. 1545-1610.

²² Sobre el caso Sears: MILKMAN, Ruth, “Women’s History and the Sears Case”, *Feminist Studies*, 12, 1986; W. SCOTT, Joan, “Deconstructing Equality-versus-Difference: Or the uses of Poststructuralist Theory for Feminism”, en Marianne HIRSCH and Evelyn FOX KELLER, *Conflicts in Feminism*, cit. También FALUDI, Susan, *Reacción*, Barcelona, Anagrama, 1991, trad. cast. de F. Roca.

3. Diferencia y diferencias: El feminismo jurídico antiesencialista

En el marco de la crítica al liberalismo político que se desarrolla en los años ochenta, y que tiene una representación poderosa dentro del movimiento comunitarista se inscribe también un movimiento que surge en las universidades, en las facultades de Derecho, para ser más exactos, que cuestiona con fuertes críticas al *establishment* de esas facultades y la enseñanza que en ellas se imparte. Se autodenomina *Critical Legal Studies* (*cls*, en adelante)²³.

Desde mediados de los años ochenta, el movimiento *cls* acoge a una gran parte de la teoría jurídica feminista, son las denominadas *fem-crits*. Al fin y al cabo, éstas compartían con el movimiento la crítica del *establishment* jurídico y académico, aunque en ocasiones marcaban ciertas distancias con algunos sectores de los muchos y variopintos de los *cls*. Para las *fem-crits* el derecho es política sexual, lo cual supone que no hace falta imaginarse como funciona la estructura social de dominación y de opresión, porque es suficiente con tomar en cuenta las perspectivas subjetivas de las propias mujeres.

El feminismo que deriva de las *cls* es un feminismo plural y, una vez más, difícilmente encuadrable en categorías, y así lo advierte Frances OLSEN, una de sus más activas componentes, cuando intenta darnos una visión general del mismo. Desde una perspectiva posmoderna, que es ya la que asumen la mayoría de las *fem-crits*, OLSEN nos muestra el rechazo a las estrategias de sexualización y de jerarquización que pueden identificarse con feministas radicales y culturales o con las liberales. El razonamiento jurídico y las batallas jurídicas no pueden distinguirse tajantemente del razonamiento moral y político y de las batallas morales y políticas²⁴.

En cuanto al Derecho como patriarcado, en el que insisten con especial virulencia las feministas culturales y radicales, están de acuerdo las *cls* en que el Derecho es a menudo opresivo para las mujeres, pero esto no significa que el derecho es masculino, porque en realidad no tiene una esencia inmutable, y si bien es cierto que ha estado dominado por los hombres, los rasgos asociados con las mujeres sólo han sido oscurecidos, pero no totalmente eliminados. Porque el derecho no sólo es racional, objetivo, neutral, sino que también es lo contrario.

Insisten las feministas posmodernas en la imposibilidad de que exista una única respuesta correcta en los casos del Derecho, porque la idea de la indeterminación de éste es dominante. Partiendo de las experiencias de las mujeres, las posmodernas argumentan

²³ Sobre este movimiento, en castellano, se puede consultar el exhaustivo estudio de PÉREZ LLEDÓ, Juan Antonio, *El movimiento critical legal studies*, Madrid, Tecnos, 1996; que contiene, además, abundante bibliografía.

²⁴ OLSEN, Frances, "The Sex of Law" en Kayris, D. (ed.), *The Politics of Law*, Pantheon Books, 1982; y en "Feminism and Critical Legal Theory: An American Perspective" en *International Journal of Sociology of Law*. Ver también PÉREZ LLEDÓ, *cit.* pp. 207.

que existe más de una respuesta correcta para los problemas jurídicos relacionados con la desigualdad de género. Creen que la teoría sólo sirve como una herramienta que puede ser utilizada con propósitos estratégicos.

En una línea peculiar de apoyo al pragmatismo se encuentra a finales de los años ochenta Martha MINOW en su desafío al análisis en clave de derechos individuales que ha dominado el derecho. No rechaza de plano las teorías de derechos a favor de las estrategias relacionales, pero define los derechos como “rituales reconocidos comunamente para asegurar atención en una lucha continua por fijar los límites entre las personas”. Es consciente de las dificultades de brindar alternativas que no se queden en bonitos planteamientos abstractos²⁵.

II. GÉNERO Y DERECHO

Ha desaparecido actualmente en buena medida la pretensión de construir una teoría jurídica feminista como un nuevo paradigma independiente de conocimiento del Derecho, más bien la idea dominante es la de reconstruir los paradigmas existentes de manera que se incluya una perspectiva, la perspectiva feminista, hasta hace muy poco ausente de la investigación académica y de su aplicación práctica. Y tal inclusión no consiste meramente en añadir “mujer” dónde antes no aparecía, se trata de algo más, que puede incluir también la revisión de métodos de trabajo y que posiblemente conduzca a conclusiones distintas de las hasta ahora vigentes. Pues una buena parte de los conflictos a los que se han de enfrentar los juristas contemporáneos y en mayor medida los juristas del futuro no pueden ser resueltos con las respuestas tradicionales.

Con respecto a las perspectivas feministas, las cosas se han movido un poco en estos últimos años, lo cual no significa que se hayan implantado estudios y asignaturas con esa perspectiva en todas las facultades de Derecho, al menos en lo que respecta a las españolas. Estamos sencillamente en otro plano. En el caso del feminismo menciona Cass SUNSTEIN su aparición en las facultades estadounidenses de Derecho, en las más importantes, a partir de los años ochenta²⁶ y dice que parece haber triunfado a partir de lo que él denomina una “cascada de información”, de manera que es aceptado no sólo por los que investigan y conocen el tema y consideran iluminadoras o correctas las perspectivas feministas, sino por aquéllos que carecen de confianza en sus propios y escépticos juicios. SUNSTEIN nos dice que siempre que no haya una información suficiente y fiable sobre la corrección de una propuesta, adquieren una importancia fundamental las señales que emiten algunos

²⁵ MINOW, Martha, *Making All Differences: Inclusion, Exclusion and American Law*, Cornell University Press, 1990, pp. 381-383.

²⁶ Creo que en los años ochenta se puede hablar de una implantación más general en las facultades de Derecho estadounidenses, pero ya se han citado anteriormente algunos precedentes en las universidades más importantes que van a marcar unas pautas seguidas ya entonces en algunas universidades menos relevantes.

miembros de la academia, cuya reputación y prestigio les otorga una fiabilidad que hace pensar a los menos informados que al seguir ciertas ideas no van abocados al ridículo. En los años ochenta, dice este autor, los que mostraban hostilidad o desprecio con las perspectivas feministas dentro de la academia no eran censurados ni reprobados, más bien eran aplaudidos. Si tal cosa ocurriese en la actualidad en los Estados Unidos, su reputación sufriría enormemente²⁷.

Tal vez la reprobación ante la hostilidad y el desprecio hacia las perspectivas feministas no sea tan perjudicial para los y las académicos en nuestro país, pero si es cierto que cada vez más y a medida que aumenta la información esa hostilidad y desprecio iniciales disminuyen. No parece sin embargo que el aumento de la receptividad en las facultades de Derecho españolas se deba tanto a las señales emitidas por sus miembros más prestigiosos, en general muy poco proclives a dedicar atención a temas de este tipo, como a la influencia de figuras internacionales, que propician un mejor conocimiento de una labor sostenida en el tiempo y hasta hace poco silenciada de un sector minoritario de la academia. También hay un nuevo y reciente factor que incrementa la atención y la necesidad de información sobre estos temas. Tiene que ver con la aparición de leyes especialmente implicadas en la igualdad de las mujeres y que reflejan, en ocasiones, perspectivas feministas no exentas de polémica en general y también dentro del propio feminismo. Las líneas de investigación sobre género son ahora alentadas en las agencias de investigación nacionales, pero también, y esto es fundamental, en los proyectos de investigación europeos, de manera que en el mercado de las ideas se ha revalorizado ese tipo de conocimientos. Esto no quiere decir que siempre se valoren adecuadamente. Pero al menos se valoran y se evalúan más seriamente, algo que no ocurría en el pasado reciente.

Podría interpretarse lo anterior como la aceptación de la vieja acusación de que los estudios de género responden a una agenda política, a un adoctrinamiento, es decir que son estudios impregnados de una fuerte carga ideológica. Martha NUSSBAUM contestaba a esta acusación hace unos años preguntando a quienes la hacen si no entienden que la ignorancia de los cuerpos, las experiencias o las actividades de las mujeres y el enfoque tradicional centrado exclusivamente en las actividades, los cuerpos o las experiencias masculinas puede ser también un enfoque ideológico, basado en esa idealización que hemos mencionado antes, capaz de considerar lo masculino como “lo humano” e “idealizarlo” como modelo con las consecuencias por todos conocidas. La acusación de adoctrinamiento se puede rechazar si se entiende que la investigación y la docencia sobre estos temas han de realizarse atendiendo a unas reglas en las que el rigor y la búsqueda de la calidad y de la excelencia excluyen los dogmatismos y se fundamentan en la argumentación²⁸.

²⁷ SUNSTEIN, Cass, “Foreword: On Academic Fads and Fashions” en *Michigan Law Review*, vol. 99, 2001, pp. 1251-1264.

²⁸ NUSSBAUM, Martha, *Cultivating Humanity. A Classical Defence of Reform in Liberal Education*, Harvard Univ. Press, 1997. Hay trad. cast. de J. Pailaya, Barcelona, Andrés Bello, 2001, pp. 216-232.

Tiendo a pensar que los cambios que se han producido tienen mucho que ver, además de con los factores mencionados, con el punto de partida citado al principio de estas páginas, esto es, la idea de que las desigualdades entre hombres y mujeres son injustas e inaceptables y que el discurso jurídico en torno a la igualdad y a la justicia no puede ignorar las perspectivas feministas y dejarlas fuera de sus programas de investigación y de docencia, pues si no se tienen en cuenta mermarían la credibilidad de las elaboraciones teóricas y de los muy complejos discursos sobre justicia y Derecho, con las repercusiones imaginables en la práctica jurídica.